أ .ب قانون

الكتاب الثامن عشر

إثبات النسب



المركز المصري لحقوق المرأة

العنوان : ١٣٥ شارع مصر حلوان الزراعي الدور الثالث شقة ٣

المعادي ــ القاهرة ــ مصر

تليفون: ٥٢٧١٣٩٧ / فاكس : ٥٢٨٢١٧٥ (٢٠٢)

E-mail:ecwr@link.net www.ecwregypt.org

رئيسة المركز

نهاد أبو القمصان

المحامية

أسم الكتاب: أ.ب قانون الكتاب الثامن عشر (أثبات النسب)

الإعداد والتحرير: نبال البرعي ــ المحامية بالاستئناف العالي ومجلس الدولة

الناشر: المركز المصري لحقوق المرأة

رقم الإيداع :٢٠٠٥/٤٣٥١٢

الإخراج الفني والتصميم : محمود أبو سعدة

شكــر

هذا الكتاب يصدر بدعم من قسم التنمية -

السفارة الفنلندية - القاهرة

المركز المصري لحقوق المرأة

مقدمة

يصدر هذا الكتيب ضمن سلسلة أ. ب، قانون في إطار التوعية القانونية للنساء، والذي يتبناه المركز المصري لحقوق المرأة، ويسعى المركز في ذلك إلى توعية النساء بحقوقهن القانونية ويهدف أيضا إلى مساعدتهن في الحصول علي هذه الحقوق عن طريق القضاء بجميع درجاته.

والكتيب الذي بين أيدينا يناقش موضوع غاية في الأهميه في وقتنا الحاضر ألا وهو موضوع إثبات النسب. ولقد بدأنا هذا الكتيب بشرح منزلة النسب في الإسلام ثم تطرقنا إلى طرق إثبات النسب في القانون المصري ثم الإقرار بالبنوة، وأحوال سماع وعدم سماع الدعوى بالنسب، والمحكمة المختصة بدعوى النسب، ثم انهينا الكتيب بأمثلة تطبيقية على دعاوى النسب.

ولقد تم كتابة هذا الكتيب بلغة سهلة وميسرة حيث انه موجه بالأساس لهؤلاء الذين يقومون بتوعية النساء أو بتدريبهم بشكل عام في فصول محو الأمية ووحدات الرعاية الصحية والاجتماعية وغيرها من أماكن التجمع الأساسية للنساء، وحتى يتسنى لهن فهمه.

أخيراً نأمل أن يكون هذا الكتيب مفيداً في معرفة المرأة بحقوقها القانونية حيث يساعد ذلك على بناء أسـرة مصـرية متماسكة وقوية.

والله وراء القصد وهو يهدى إلى سواء السبيل.

نبال البرعى

المحامية بالاستئناف العالي ومجلس الدولة

تمهيـــد:

- منزله النسب فى الإسلام عدها الله إحدى نعمه التى انعـــم بها على عباده ومظهراً من مظاهر قدرته، فقال الله تعالى فى سورة الفرقان "وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعلـــه نسبا صهرا، وكان ربك قديرا " ثم تولى عز وجل بشريعته منظمها واحكم تنظيمها بأن قضى على الأدعياء والتبنـــي الذي عرفته الجاهلية وفى صدر الإسلام، قال الله تعالى فى سوره الأحزاب " وما جعل أدعياء كم أبناءكم ذالكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل " وأمر سبحانه وتعالى نسبه الأبناء إلى آبائهم إن عرفوا فان لـــم يعـــرف لواحد منهم أب، دعي أخا فى الدين، قال تعـــالى في سوره الأحزاب " أدعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله، فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم " هذه الرابطة التى اهتم بها الإسلام تعد من أهم الحقوق المترتبة على الزواج فنهى الشارع الأباء عن إنكار نسب أولادهم، وتوعدهم بالعقاب الشديد على ذلك، قال صلى الله عليه وسلم (أيما رجل جحد ولده ،وهو ينظر إليه ــ أي يعلم أنه إبنه ــ احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق) أي إن القصـــد الأول من الزواج هو التناسل، وكل من الرجـــل والمـــرآة

يميل بفطرته إلية من أجل هذا عنى الإسلام بإثباته نسب الولد إلى أبيه وحرم على الآباء أن ينكروا أبنائهم أو يدعو بنوه غيرهم كما حرم على الأولاد أن ينسبوا إلي غير إبائهم قال الله تعالى " أدعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله" الآية ٥ من سوره الأحزاب وقوله صلى الله عليه وسلم " ومن إدعى إلى غير أبيه وهو يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام ".

- إن إثبات النسب له قصد نبيل وغرض شريف هو صيانة المولودين من الضياع وحمايتهم من الموت الأدبي والموت المادي والستر على الأعراض. وقد اتفق الفقهاء جميعا على أن النسب مما يحتاط فيه فمنهم من أثبته مع الاحتمالات البعيدة والذي دعاهم إلى هذا أمران هم حمل حال المرأة على الإصلاح وإحلال حسن الظن بها محل سوء الظن صيانة لشرفها وللستر على الأعراض. وإحياء الولد ومراعاة مصلحته وهو البريء الذي لا ذنب له. لأنة لو لم يثبت كان عرضه لأن يلقى به فى الطرقات أو يقضى على حياته ظلما وعدوانا ولا ذنب له وإن سلم من الضياع وعاش وكبر فإنما يعيش عيش الذليل المهين وإن إرتقى إلى أعلى المناصب فإن كلمه تعيير بأنه لا أب له إذا

صدعت سمعه حولت نعماه بؤسا وسعادته شقاء وأن خير عنده أن يكون فى مر الحياة ويقال له فلان بن فلان من كل ما هو فيه من نعمه العيش ورغد الحياة وليس له أب معروف ينتمي إليه ويحتمي به.

- ولاشك أن الستر على الأعراض وحماية المولودين الأبرياء الذين هم منا ولا حول لهم ولا قوه ومن الأمور المستحسنة بل الواجبة عند جميع العقلاء.

منزله النسب في الإسلام

- أن الإسلام حرص على أن يكون الطفل نتيجة صله مشروعة هي عقد الزواج بين الرجل والمرآة ـ ورتب على قيامها مع تحقق اللقاء الجنسي بين الزوجين ثبوت نسب الطفل المولود فى ظله، قال صلى الله علية وسلم "الولد للفراش" أي انه متى تم عقد الزواج، استتبعه ثبوت النسب دون حاجة إلى دليل أخر، سوى التلاقي بين الزوجين، مع صلاحيتهما الجنسية، وان يمضى بين العقد والولادة أقل مدة الحمل شرعاً وهى ستة اشهر.

أولاً - طرق إثبات النسب في القانون المصري: -

١) الفراش.

٢) البينة.

٣) الإقرار بالنسب.

٤) دعوى النسب وقد وصل العلم الآن إلى إمارات لبحث الدم ــ وتحليل فصائل الأنسجة وبــالأخص الحمــض النووي D.N.A .

- ومعنى ذلك أن الولد لصاحب الفراش أي الزوج الشــرعي لأنه هو الذي ينام مع الزوجة فى فراش واحد. والفــراش يعتبر فى نظر الشارع قرينه قاطعه على أن الولد للزواج الشرعي . وقد جرى قضاء محكمه النقض على أن النسب يثبت فى جانب الرجل بالفراش والبينة والإقرار.

- والنص بأن الولد للفراش إنما يراد به الزوجية القائمة بين الرجل والمرآة عند ابتداء الحمل لا عند حصول الــولادة، وعلى ذلك إذا أتت الزوجة بالولد لأقل من ستة أشهر مــن تاريخ العقد فلا يثبت النسب فى حق الزوج. لأن الحمــل حدث قبل قيام الزوجية الصحيحة.

تنحصر أسباب النسب فى ثلاثة

١) الزوج الصحيح

٢) والزواج الفاسد

٣) الاتصال بالمرآة بشبهه

- **أما ثبوت النسب بالنسبة للمرآة فيثبت فى حقها بالولادة سواء كان مجي الولد من طريق مشروع أو غير مشروع.**

الزواج الصحيح :

ويعتبر الزواج صحيحاً طالما أنعقد العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه (أي مجرد الزفاف).

- ويشترط حتى يكون الزواج الصحيح سبباً لثبوت النسب أن تتوافر له ثلاثة شروط هى :

أ) أن يأتي الولد بعد مضى مده لا تقل عن ستة أشهر ميلادية. من وقت الزواج طبقاً لمفهوم المادة ٢٣ من القانون ٢٥ لسنه ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنه ١٩٨٥.

ب) أن يكون الزوج ممن يتصور أن يكون الحمل منه عاده بأن يكون قد بلغ الإثني عشر سنه أي بالغـــا أو فـــى القليل مرهقا .وان تكون الزوجة ممن يتصور حملها.

ج) أن يكون من المتصور التلاقي بين الزوجين فعلا دون اشتراط الدخول أو الخلوة والتلاقي هو مجرد الاجتماع أو المقابلة بصرف النظر عن الدخول أو الخلوة.

وتخلف أي شرط من الشروط الثلاثة السابقة لا يثبـــت نسب الولد من أبيه إلا إذا اقر به الأب.

- فلا يثبت النسب إذا أتت الأم بالولد حال قيام الزوجية لأقل من ستة اشهر إلا إذا اعترف به الـــزوج. كمـــا لا يثبـــت النسب إذا لم يبلغ الزوج من العمر اثني عشر عاماً أو لـــم يكن مرهقاً.

- وقيام الزوج بإثبات عدم تلاقيه بالزوجة من حـــين العقـــد يترتب عليه إلا تسمع دعوى النسب فى خصوصية إنكـــار الزوج للتلاقي عملا بالفقرة الأولى من المـــادة ١٥ التـــي تنص " **لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولـــد زوجـــه ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حـــين العقـــد ولا لولد زوجه أتت به بعد سنه من غيبة الـــزوج عنهـــا ولا**

لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنه من وقت الطلاق أو الوفاة " ولم يتم تعديلها بالقانون رقم **١٠٠ السنه ١٩٨٥**. وعلى ذلك الزوجة التى عاشرها زوجها ثم غاب عنها فإنها لو ولدت بعد مضى اكثر من سنه ميلادية من تاريخ غيبته فإن اعترف بالولد ثبت نسبة منة وأن أنكر ورفعت الأمر إلى القضاء فإن اثبت غيابه عنها أكثر من سنه قضى بعدم سماع الدعوى. ويجب أن يكون الإنكار لأحد الأسباب الثلاثة الواردة بالقانون ثم يقوم بإثبات النسب سواء كان عدم التلاقي أو الغياب أو الطلاق باعتبار أنها جميعاً من مسائل الواقع التى تثبت بكافة طرق الإثبات.

- وقد ورد النص "لا تسمع ـ عند الإنكار ـ دعوى النسب" فاكتفى المشرع بعدم سماع الدعوى، ولم يتعرض فيه لثبوت النسب أو عدمه فترك منفذاً للمطلق أو ورثته المتوفى لكي ينفذوا منه إلي إدعاء الولد، أن أرادوا "ادعاءه بعد ذلك" وبعدا عن اتهم الأم بالزنا.
- **وإذا ثبت نسب الولد بالزواج الصحيح لا ينفيه ألا باللعان بشروطه وهى :**

١) أن ينفى الزوج الولد عند ولادته.

٢) ألا يكون الزوج قد أقر بالولد صراحة أو دلالة.

٣) أن يكون كل من الزوجين أهلاً للعان عند ابتداء الحمل بالولد. **ولا يتلاعن الزوجان ألا إذا اجتمعت فيهما أهليه اللعان وهى: -**

أ – أن يكون النكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعى ـــ العدة الرجعية.

ب– أن يكون كل من الزوجين أهلا لأداء الشهادة – بأن يكون مسلمين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين. وان تكون المرآة عفيفة من الزنا وقت اللعان.

النسب والزواج العرفي : -

- لم يشترط المشرع لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية فيثبت النسب بالزواج ولو لم يكن ثابتا فى إيه ورقة بأن كان شرعياً محضاً. ولا يشترط فى إثبات عقد الزواج العرفي تقديم هذا العقد بل يكفى أن يثبت بالبينة وقرائن الأحوال حصوله وحصول المعاشرة فى ظله كما انه ليس بلازم أن يشهد الشهود بحضور مجلس ذلك العقد العرفي بل يكفى أن يشهده بحصوله

لان الشهادة بالتسامع جائزة هنا بشـــرط أن يصـــرح الشاهد فى شهادته بالفظ أسمع أو سمعت.

- من المقرر ثبوت النسب بالزواج العرفـــي مكتوبـــاً أو غير مكتوب كما يثبت بالزواج الرسمي. فأنه لو تزوج رجلاً من امرأة زواجاً عرفياً صحيحا أو شفوياً ثم أتت المرآة بولد أنكر الزوج نسبة إليه فلتلـــك الزوجـــة أن ترفع الأمر إلى القضاء للحكم بثبوت نسب الولد إلـــى زوجها ولها أن تقيم الدليل على ذلـــك بكافـــة طـــرق الإثبات المقررة لإثبات النسب ودون حاجة إلى وثيقـــة الزواج الرسمية أو العرفية.
- وقد قضت محكمة النقض بأن دعوى إثبـــات النســـب يكفى لسماعها وجود عقد زواج استوفى أركانه وسائر شروط صحته شرعا سواء وثق رسمياً أو ثبت بمحرر عرفي أو كان غير مكتوب.

الزواج الفاسد:

- الزواج الفاسد هو كمن تزوج من أخته فى الرضـــاعة أو كمن تزوجت بغير شهود أو نحو ذلك.
- ويشترط لثبوت النسب فى الزواج الفاسد التحقق مـــن حصول معاشرة جنسيه بين الزوج والزوجة أي انـــه

يجب لثبوت النسب فى الزواج الفاسد أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه سواء كان الإثبات بالفراش أو الإقرار أو البينة.

المدة التى يثبت فيها النسب فى الزواج الفاسد:

1) إذا كانت المعاشرة قائمه ثبت النسب إذا أتت الزوجة بالولد لستة اشهر فأكثر من وقت الدخول بها ومعاشرتها معاشرة الأزواج أساس ذلك أنها أتت بالولد فى مدة تحتمله من حين المعاشرة، وان النكاح الفاسد يثبت به الفراش من حين الدخول.

- أما إذا أتت الزوجة بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت المعاشرة فأن نسبة لا يثبت لان الحمل حاصل قبل الدخول والمعاشرة، فلا يمكن أن يثبت النسب ألا إذا ادعاه الزوج، ولا يقول أنه من زنا. ففئ هذه الحالة يثبت نسبه، وأساس ثبوت الدعوى، وليس الفراش.

2) إذا وقعت الفرقة فأن النسب يثبت لمن تأتى به المرأة لأقل من سنة من وقت الفرقة، ولا يثبت إن جاءت به لأكثر من ذلك ولا يقل عن ستة اشهر ومن وقت الدخول.

- ولهذا إذا غاب الرجل عن امرأته ــ وبلغها موتــه أو طلاقه ــ فاعتدت وتزوجت بأخر، وولدت، ثم جاء الزوج الأول، فالولد للثاني وسند هذا الــرأى أن الزوج الثاني هو المفتــرش حقيقــة، والولــد للفراش الحقيقي وأن كان فاسد.

الخلوة في الزواج الفاسد :

- يثبت النسب بالدخول الحقيقي فى الزواج الفاسد إذا توافرت الشروط الآتية:-

١. أن يتحقق الاتصال الجنسي بــالمرأة. وســبب ذلك أنه لا فــراش فــى الــزواج الفاســد إلا بالدخول الحقيقي بالمرأة.
٢. أن يتصور الحمل من الرجل.
٣. أن تأتى المرأة بالولد بعد مضى أقل مده الحمل وهى ستة اشهر أو اكثر من حــين الــدخول الحقيقي.

- إذا تحققت هذه الشروط ثبت النسب من غير حاجه إلى دعوة. وإذا ثبت النسب فلا لعان لأن شرط اللعــان أن يكون النكاح صحيحاً ــ **ومفاد ذلك أن الفــراش فــى النكاح الفاسد أقوى من الفراش فى النكاح الصحيح.**

الوطء بشبهه:-

- **الوطء بشبهه يكون كما فى حالة المطلقة ثلاثة ويعاشرها المطلق خلال العدة معتقدا إنها تحل له.** ويشترط لثبوت النسب فى هذه الحالة إن تلد المرآة خلال اقل من سنة واكثر من ستة اشهر من تاريخ المعاشرة فإذا تخطت هذا الأجل لا يثبت النسب إلى الزوج إلا بإقراره وفى هذه الحالة لا يكون سبب ثبوت النسب هو الوطء بشبهه وإنما الإقرار الصادر عن الزوج.
- هذه الشبهه يثبت بها نسب الولد الحاصل فى الوطء بناء عليها لان الفعل ليس بزنا لوجود الشبهة فى المحل - أي الحق فيه ويشترط أن يدعى الواطئ الولد.
- ومتى ثبت نسبه بالشبهة لا يمكن نفى هذا النسب بحال لان نفى النسب بعد ثبوته لا يكون إلا باللعان ولا يجرى اللعان فى النكاح الفاسد والوطء بشبهه.

ثانياً ـ طرق إثبات النسب:-

١ – الفراش:

- الفراش الصحيح ليس طريقاً لإثبات النسب فحسب بل يعتبر سبباً منشئاً له أما الإقرار والبينة فهما أمران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب الفراش الصحيح أو بشبهه.
- يعتبر الزواج الصحيح والزواج الفاسد بشروط الوطء بشبهة من أسباب النسب ومن طرق ثبوته فى الواقع فمتى ثبت الزواج صحيحاً كان أم فاسداً ثبت نسب كل من تأتى به المرأة من أولاد إذا توافرت الشروط المعتبرة لثبوت النسب.
- ويكفى دليلاً على الفراش معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد أيهما.
- ولذلك فمن المقرر شرعاً أنه في حاله قيام الزوجية الصحيحة، إذ أتي الولد لستة اشهر على الأقل من وقت عقد الزواج، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مراهقاً أو بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة ألي إقرار أو بينه، وإذا نفاه الزوج فلا

ينتفي إلا بشرطين (أولهما) أن يكون نفيه وقت الولادة (ثانيهما) أن يلاعن امرأته، فإذا تـم اللعـان بينهمـا مستوفيا فرق الثاني بينهما ونفى نسب الولد عن أبيـه وألحقه بأمه.

٢ - الإقرار:

النسب كما يثبت في جانب الرجل بالفراش وبالبينة يثبـت بالإقرار والإقرار كوسيلة من وسائل إثبات النسب نوعان.

١) إقرار بنسب أصلي وهو الإقرار بالبنوة والأبـوة ولا يكون فيه حملاً للنسب على الغير.

٢) إقرار فيه تحميل النسب على الغير، أي أنه يتوقف فيه ثبوت النسب من المقر على ثبوته من غيرة كـالإقرار بالاخوة والعمومة ..الخ.

الإقرار بالبنوة :

يشترط لثبوت النسب الأصلي بالإقرار أربعة شـروط هـي:

أ- أن يكون المقر ببنوته ممن يولد مثله لمثل المقر.

ب- أن يكون المقر ببنوته مجهول النسب.

ت- أن يصدق المقر له المقر إذا كان مميزاً فإذا لم يكـــن مميزاً ثبت النسب دون حاجة لتصديق.

ث- أن يكون المقر حياً إلا إذا كان للابن المتوفى أولاد.

ج- أن يكون المقر بالبنوة عاقلاً فلا يقبل الإقـــرار مـــن المجنون أو المعتوه.

ح- ألا يصرح المقر أن المقر له ولد من زنا، لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب لقوله عليه الصـــلاة والســـلام (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ولأن نعمة النسب لا تثبت بجريمة الزنا.

- أي أنه يشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب وإن يكون ممكنا ولادة هذا الولـــد لمثل المقر وان يصدق المقر في إقراره أن كـــان مميـــزاً، وصدور الإقرار صحيحاً مستوفياً شرائطه تنطـــوي علـــى اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية لا تحتمل النفي سواء كـــان المقر صادقاً في الواقع أو كاذباً فإذا توافرت شروط الإقرار ثبت به النسب والإقرار يكون باللفظ الصريح أو الضـــمني أو بالإشارة حتى مع القدرة على العبارة وبالكتابة الخاليـــة من مظنة التزوير ـــ وبالسكوت عند تهنئـــة النـــاس لـــه بالمولود.

- وعلى ذلك فمن أقر لمجهول النسب إنـــه ولـــده ولـــم يصرح فى إقراره بأن أبنه من زنا فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوه حقيقية وأنه خلق من مائه ســـواء كـــان صادق فى الواقع أم كاذباً فيثبت لهذا الولد شرعاً جميع أحكام البنوة.
- ويعد في معنى الإقرار ويأخذ حكمـــه قيـــام الرجـــل بالإبلاغ عن واقعة الولادة ونسبة المولود إليه وقيـــده بالقيد العائلي بالسجل المدني.
- ومتى أقر المنسوب إليه بالنسب امتنع عنـــه معـــاودة إنكار النسب إليه إعمالا لمبدأ الإنكار بعد الإقرار فإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم لأن النسب يكون قد ثبت باعتراف المقر وفية تحميـــل النسب على نفسه.

الإقرار بالأبوة :

- يجوز أن يكون الإقرار من الابن بأن يقر أنه فلان إبن فلان ولكي يثبت يجب توافر الشروط الأربع الســـابقة وإذا لم يصدق المقر له المقر فى إقراره ــ بل كذبة ــ كان للمقر له أن يثبت إقراره بالبينـــة وهـــى شـــهادة

رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ــ أي البينـــة الكاملة فإذا عجز المقر عن إقامة البينة يحلف المقر له بأنه ليس أبا للمقر، وإذا حلف اليمين بطل إقرار المقر. وإذا نكل المقر له عن الحلف ثبت دعوى المقر وثبت نسبة من المقر له.

- دعوى النسب لأب لا تتوقف على ادعاء الزوجين أب وأم المدعى. كما لا تتوقف على الإقرار بذلك النسب. ولكن يمكن إثباتها بدون دعوى حق أخر معها.

إقرار الأم :

- يجوز أن يكون الإقرار من الأم فيثبت به نسب الـــذي تقر الأم بأمومتها له بشرط:

١. أن تقر بأمومتها للولد.

٢. ألا يكون للولد أم معروفة.

٣. أن يصادق الولد المقرة فى أقررها إن كان فـــي سن التميز ــ لأنه في ســـريان الإقـــرار عليـــه الالتزام بحقوق النسب ــ كلزوم النفقة، وثبـــوت الإرث.

- سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من وطء بشبهة أو من غير زواج شرعي كالسفاح إذ ولد الزنى يثبت نسبة بخلاف الأب. بشرط أن لا تكون المرآة ذات زوج أو معتدة لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ولا يتعدها ألي الغير.
- وينبغي أن يعلم أن النسب وإن ثبت بالإقرار الذي هو أقوى الحجج الشرعية الظنية يحرم الإقدام عليه إذا لم يكن حقيقيا مطابقا للواقع فى اعتقاد المقر من رجل أو امرأة، عملاً بقوله تعالى (أدعوهم لآبائهم) ولأنه وإن كان فيه إحياء لنفس أن فيه إضاعة لحقوق آخرين يطالبون بها المقر كذباً أمام الله الذي لا تخفى عليه خافية، ويمكن إحياء تلك النفس بطريق أخر ليس فيه إضاعة للحقوق الثابتة فى الواقع.

٢ – البينة :-

- البينة في دعوى النسب ماهيتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.
- من المقرر أن الولد الذى تأتى به الزوجة حال قيام الزوجية بعد العقد بستة اشهر على الأقل ثابت النسب من

الزوج فهو لا يحتاج فى ثبوت نسبه إلى بينة ينفى نسبة إلا باللعان.

- لكن قد تدعى الزوجة الولادة وينكرها الزوج وقد يصدقها فى إنها ولدت لكنة ينكر أن ما ولدته هو هذا الطفل الذى تدعى ولادته. وفى كلتا الحالتين يصح إثبات ما ادعته الزوجة من ولادة أو تعيين ولد بشهادة إمرآة حرة مسلمة ومعروفة بالعدالة. وذلك لان شهادة النساء تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلة.
- والحاصل أن النسب ثابت بقيام الفراش وأما الولادة أو تعين الولد فيثبت كل منها بشهادة المرأة أو الرجل.
- وقد قضت محكمه النقض أن النسب كما ثبت بالفراش أو الإقرار، يثبت بالبينة الشرعية وهى على من ادعى بل أن البينة فى هذا المجال أقوى من مجرد الدعوة أو الإقرار، ولا يشترط لقبولها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد إن كان، وإنما يكفى أن تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي.
- ومن المقرر أن شهادة الشهود هى إحدى طرق إثبات النسب وهى حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على

المدعى علية بل يثبت فى حقه وحق غيرة ويشترط لقبول البينة معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد.

- يثبت النسب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. ويكفى في الشهادة على النسب السماع استثناء.
- إثبات النسب بالشهادة أقوى من إثباته بالإقرار ولو تعارض إقرار مع بينة فى دعوى نسب رجح جانب صاحب البينة. فلو أقر الرجل بأبوته لولد قام غيرة بأثبت أبوته له بشهادة الشهود رجح قول الثاني على الأول وكان أحق بنسبة من الأول لأنة اثبت دعواه بالبينة وهى أقوى من الإقرار.
- ويتعين التفرقة في قبول دعوى النسب بين حالتين:-

الأولى : إذا كانت الدعوى بأصل النسب (الأبوة أو البنوة) إي إذا كانت فى حياة الأب أو الابن سمعت الدعوى إذا كانت قد رفعت لمجرد إثبات النسب ودون طلب حق أخر كنفقة أو ميراث .

- أما إذا أقيمت الدعوى بعد وفاة الأب أو الابن فإن الدعوى بالنسب لا تسمع إلا إذا كانت ضمن دعوى بحق أخر كالميراث لأن المدعى عليه إذا

كان ميتاً كان في حكم الغائب مما ــ لا يجوز معه القضاء عليه قصداً وإنما يصح القضاء عليه تبعاً.

ثانياً: إذا كانت الدعوى بما يتفرع عن النسب أي تنطوي على تحميل النسب على الغير. فأن هذه الدعوى لا تسمع سواء حال حياة من يدعى بثبوت النسب منه أو بعد وفاته إلا إذا كانت ضمن حق أخر ادعى به مثل الميراث أو النفقة.

- وقد قضت محكمه النقض أنه يشترط لقبول دعوى النسب بعد وفاة أحد طرفيها أو كلاهما أن تكون ضمن دعوى الحق.

أحوال سماع ــ وعدم سماع ــ الدعوى بالنسب

أولاً : إذا كانت الدعوى بأصل النسب ــ الأبوة أو البنوة ــ أي متضمنة تحميل النسب على الغير.

١) إذا كانت ــ بأصل النسب ــ حال حياة الأب المدعى عليه، سمعت دعوى الابن سواء كانت دعوى نسب مجردة من أي حق آخر غير النسب، أم كانت ضمن دعوى أخرى، كنفقة أو إرث، كأن يدعى شخص على أخر أنه أبوه ــ دعوى مجردة عن أي حق أخر، فإذا

أقر المدعى عليه ــ الأب ثبت النسب، وأن أنكر أتبعت طرق الإثبات المقررة، وقبول الدعوى هنا أساســه أن المدعى عليه حي ويمثل فيها، وهو الملزم بالــدعوى مباشرة. وقد نص القانون "يمكن إثبات دعوى الأبــوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق أخر معها إذا كــان الأب أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً أو نائبه".

٢) إذا كانت الدعوى بأصل النسب ــ بعد وفــاه الأب، أو الابن.

- فإن هذه دعوى لا تسمع إذا كانت فى ضمن حق أخر كحق الميراث مثلاً، لان المدعى عليه. إذا كان ميتــاً، كان في حكم الغائب، والغائب لا يصح القضاء عليــه قصداً، ويصلح تبعاً بأن تكون الدعوى عليــه ضــمن دعوى حق أخر على حاضر، هو من تحت يده تركــه الميت كوارث أو موصى له أو دائن قد وضع يده على التركة وقضى بأن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن إطلاقاً رفعها استقلالاً لإثبات النسب وحده، بــل يجب أن يكون ضمن دعوى حق فى التركــة يطلبــه المدعى مع الحكم بثبوت نسبه. والخصم في ذلك هــو الوارث أو الوصي أو الدائن أو المدين.

- من صور دعوى النسب غير المجردة، الدعوى بطلب نفقة لصلة القرابة، هذه الدعوى عند إنكار المدعى عليه بنفي صلة القرابة، يكون للمدعى إثبات النسب لأنه ضمن دعوى حق أخر على شخص أخر.

ثانياً : إذا كانت الدعوى بما يتفرع عن أصل النسب. هذه الدعوى فيها تحميل النسب على الغير - كدعوى الأخوة والعمومة ... الخ فلا تقبل مجردة، أي إذا كانت دعوى بالنسب مجرداً من حق آخر ـ أما إذا كانت فى ضمن حق آخر فإنها تقبل، يستوي في ذلك أن تكون الدعوى حال حياة من يدعى بثبوت النسب أو لا من غيرة، وهو الأب إذا كانت الدعوى بالأخوة، والجد إذا كانت الدعوى بالعمومة أو الخؤولة، ومن ثم لا يكون النسب هو المقصود أولاً، بالذات للمدعى بل المقصود ما يترتب علية من الحقوق كالنفقة والإرث وغيرهما.

- إذا ادعى شخص النسب على أخر فى دعوى مجردة قال فيها أنه أخوة كانت الدعوى بحق غير مقصود للمدعى فلا تقبل، لأنها دعوى نسب مجردة فيها تحميل النسب على الغير، والغير هنا هو الأب، وهو غير

ممثل فى الدعوى، فتكون الدعوى مرفوعة على غير من حمل عليه النسب.

- يجوز أن نرفع الدعوى بالنسب حسبه، وتجوز فيها الشهادة حسبه من غير طلب أحد ويكون الشاهد فيها قائماً بالخصومة من جهته وجوباً عليه وشاهداً لإثباتها من جهة مشاهدته وتحمله وقائعها، فهو مدعي، وشاهد في آن واحد، والقاضي ممثل للصالح العام، أوجب الله عليه المحافظة عليه والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

المحكمة المختصة بنظر دعوى النسب:

١ـ الاختصاص النوعي :-

تختص المحكمة الابتدائية الكائنة بموطن المدعي عليه أو المدعية بنظر دعوى إثبات النسب وذلك وفقاً لنص المادتين (٩) و(١٠) من مواد الإصدار لقانون المرافعات بنظر جميع مواد الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية ومنها دعوى إثبات النسب.

٢ـ إجراءات رفع الدعوى :-

ترفع الدعوى إلي المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى علي البيانات الآتية :-

١) اسم المدعي ولقبه وموطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن كان له.

٢) اسم المدعي عليه ولقبه وموطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن كان له.

٣) وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها.

٤) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

٥) وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى.

- ولا تقبل الدعوى إذا لم يودع المدعي رفقة صحيفة الدعوى المستندات المذكورة في صحيفة الدعوى والتي لا تتطلب أذن خاص من المحكمة.
- ويتبع في دعوى أثبات النسب ذات الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات بشأن إعلان المدعي عليه وإعادة إعلانه في حالة عدم حضوره أول جلسة من جلسات نظر الدعوى.
- وتلتزم المحكمة بعرض الصلح على الخصوم يعد من تخلف عن جلسة الصلح مع علمه بها بغير عذر رافضا له.
- وتتيح المحكمة للمدعي / المدعية في دعوى أثبات النسب أو إنكاره كافة طرق الإثبات من الكتابة وشهادة الشهود والقرائن الدالة على وجود علاقة زوجية نتج عنها الطفل المطلوب نسبه فتحيل المحكمة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك.

أمثلة تطبيقية على دعاوى أثبات النسب:

القضية الأولي:-

أقامت المدعية (ح) دعواها بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/١/٣١ وأعلنت قانوناً ثم طلبت في ختامها الحكم بإثبات نسب صغيرها(أ) من أبيه المدعي عليه (خ) وقالت شرحاً لدعواها إنها زوجة للمدعي عليه بصحيح العقد العرفي المؤرخ في ٢٠٠٠/٣/١٤ وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج واستأجر لها مسكن للزوجية كائن (---) ورزقت منه علي فراش الزوجية بالصغير (أ) بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٩ وقد فوجئت بالمدعي عليه قد استولي على عقد الزواج العرفي وطردها من مسكن الزوجية.

وقدمت سنداً لدعواها حافظتي مستندات طويت على شهادة من مستشفي بالتبليغ عن حالة وضع كما طويت الحافظة الثانية علي صور فوتوغرافية لحفل الزواج.

وقد أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية بكافة طرق الإثبات أنها زوجه للمدعي بصحيح العقد العرفي سالف الذكر وانه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وأنها

رزقت منه على فراش الزوجية بالصغير المطلوب إثبات نسبه.

وقد قدمت المدعية لهيئة المحكمة شاهدي من جيران المدعية بمسكن الزوجية شهدوا بوجود علاقة زوجية بينهما وان المدعي عليه هو والد الطفل وأنهما كانوا يشاهدوا المدعي عليه بصحبة المدعية وهي حامل.

وقد قدمت النيابة مذكرة برأيها باقتراحها الرأي بالحكم بإثبات نسب الصغير للمدعي عليه وإلزامه بالمصاريف والأتعاب.

وقالت المحكمة في حكمها أن نص المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ (لا تسمع دعوى الإنكار وعدم النسب لولد زوجه ثبت عدم التلاقي بينهما وبين زوجها من حيث العقد ولا لولد زوجة اثبت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنه من وقت الطلاق أو الوفاة).

وكان من المستقر عليه أن النسب كما ثبت بالفراش أو الإقرار ثبت بالبينة على أن البينة في هذا المجال أقوى من

مجرد الدعوى أو الإقرار ولا يشترط لقبـول معاينـة واقعـه الولادة أو حضور مجلس العقد إن كان وإنما يكفي أن تدل على توافر الزواج والقرائن رافعاه الشرعي، وقضت بثبوت نسب الصغير إلي المدعي عليه.

القضية الثانية:-

أقامت المدعية (س) دعواها بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٤ /٦/٢٠٠١ وأعلنت قانونـاً ثـم طلبت في ختامها الحكم بإثبات نسب صغيرتها وأن (ص) هو ولدها وأمره بعدم التعرض لها في ذلك بحكم مشمول بالنفـاذ المعجل وطليق من قيد الكفالة، وقدمت سنداً لدعواها حافظـة مستندات طويت علي صورة ضوئية من عقـد زواج عرفـي مؤرخ في ٢٠/١/٢٠٠٠ مزيل بتوقيع المـدعي عليـه (ص) وشهادة الشهود وقالت شارحه لدعواها أن المدعي عليـه قـد تزوجها بموجب عقد عرفي ودخل بهـا وعاشـرها معاشـرة الأزواج ورزق منها علي فراش الزوجية بالصـغيرة (هـ) والمولودة بتاريخ ٢/١١/٢٠٠٠ وأن المدعي عليه قـد أنكـر نسب هذه الصغيرة.

وتداولت الدعوى بالجلسات ومثل كلاً من طرفي التداعي وقد أقر المدعي عليه بنسب الصغيرة وسلم للمدعية بالطالبات وقررت المحكمة أجابت المدعية إلى طلبها.

- ونرى أن تلك الدعوى قد اقر الوالد بصحة نسب صغيره دون الدخول في نزاع بشأن إثبات النسب وقد ذكرناها كنموذج من النماذج التي تعرض علي القضاء.

القضية الثالثة:-

وتتلخص وقائعها في أن المدعية (ر) قد أقامت دعوى بصحيفة أودعت بقلم كتاب المحكمة وأعلنت قانوناً وطلبت في ختامها القضاء بإثبات نسب الصغير (ف) من أبيه المدعي عليه (ع) وقالت شارحه لدعواها أن المدعي عليه زوج للمدعية بموجب عقد زواج رسمي وقد عاشرها معاشرة الأزواج وأنجب منها على فراش الزوجية ثلاثة أطفال آخرين إلا أنه قد رفض قيد الصغير (ف) بدفتر سجل المواليد وعدم الاعتراف به مما اضطرها إلي إقامة تلك الدعوى وقدمت سند لدعواها عقد زواج رسمي وشهادات ميلاد الأولاد الثلاثة السابقين علي الصغير المطلوب إثبات نسبه.

وقالت المحكمة في قضائها أن "النسب ثبوته بالفراش والبينة والإقرار، وان الولد للفراش، صيرورته عن تحقق الدخول أو عدم تحققه أو الاتصال الجنسي الفعلي".

وحيث أن العلاقة الزوجية قائمة حسبما هو ثابت بالأوراق بين طرفي الدعوى بموجب عقد الزوجية الرسمي المؤرخ في ١٩٩٤/٨/١٦ وقد أنجبت المدعية الصغير المطلوب إثبات نسبه تاريخ ٢٠٠١/٣/٢٤ وكان من المقرر أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وان المناط فيما تصير الزوجة فراشا إنما هو عقد الزواج الصحيح مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقيق الدخول أو عدم تحققه وقضت بثبوت نسب الصغير للمدعي عليه.

القضية الرابعة :-

وتتلخص وقائع الدعوى في أن المدعية أقامت دعواها بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة قانونا وطلبت في ختامها القضاء بإثبات نسب الصغيرة (ل) للمدعي عليه (ف) وقالت شارحه لدعواها أن المدعي قد تزوجها بموجب عقد عرفي ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وقد أنجبت منه الصغيرة (ل) إلا إنها فوجئت بان المدعي قام بسرقة عقد الزواج العرفي

ومزقه وقدمت سند لدعواها شاهدي شهدوا بأن المدعي كـــان يعاملها ويقدمها للمجتمع علي أنها زوجته.

هذا قد أنكر المدعي ذلك وقد سند لذلك شاهدي شـــهد كلاً منهما أن المدعي كان يعاشرها المــدعي دون زواج وان العلاقة التي تربط ينهما لم تتعدي تلك المعاشر الجنسية الآثمة.

وقد تداولت الدعوى بالجلسات وقد طالبـــت المدعيـــة إحالة المدعي إلى الطب الشـــرعي لإخضـــاعه إلـــى تحليـــل الحامض النووي للمدعي الذي انتهي إلى أن الحامض النووي للصغيرة متطابق للحامض النووي للمدعي عليه.

وقد قضت المحكمة بثبوت نسب الصغيرة للمدعي عليه واستندت في ذلك إلى أن المدعية قدمت من القرائن ما يثبـــت أقامت العلاقة الزوجية بينها وبين المدعي عليه مـــن شـــهود اطمأنت إلى شهادتهم هيئة المحكمة وكذلك خطابـــات مزيلـــة بتوقيع المدعي عليه يلقبها بزوجتي فضلاً عن تقديمها لعدد من الصور التي التقتت للخصوم مما ثبت لدى المحكمـــة وجـــود العلاقة الدعوى.

الفهـــرس